

Възможна трансформация на финансовите обезпечения, извън Закона за договорите за финансово обезпечение*

ИЗВОДИ И ПРЕПОРЪКИ DE LEGE FERENDA

Трансформацията, която е уредена в други нормативни актове, би могла да има отношение към предмета на вече предоставеното финансово обезпечение. Възможни са четири хипотези, които условно могат да бъдат разделени в две групи:

I група. Обезпечителното право се погасява спрямо предмета на обезпечението поради неговото погиване или изнасяне на публична продажба, но се запазва върху получената за него от застраховка или публична продажба парична сума:

а) чл. 154 от Закона за задълженията и договорите (ЗЗД) във връзка с т. 16 от Раздел II, Приложение № 1, Кодекс за застраховането¹ (КЗ) – уреждащ защитата на интересите на кре-

* В кн. 10 бе разгледана трансформацията на финансовото обезпечение според ЗДФО.

¹ Обн. ДВ, бр. 103 от 23.12.2005 г., изм. ДВ, бр. 69 от 05.08.2008 г.

² Обн. ДВ, бр. 59 от 20.07.2007 г., изм. ДВ, бр. 50 от 30.05.2008 г., бр. 63 от 15.07.2008 г., бр. 69 от 05.08.2008 г.

дитора при погиване или повреждане на дадените обезпечения (залози и ипотeki) от случайни несигурни събития, но само ако те са застраховани;

б) чл. 459, ал. 2 във връзка с ал. 1 от Гражданския процесуален кодекс² (ГПК) – уреждащ принудително изпълнение от страна на предходен кредитор;

II група. Предметът на обезпечението се запазва, но се видоизменя:

а) чл. 215 от Търговския закон (ТЗ) – уреждащ превръщането на облигация в акция;

б) чл. 261г ТЗ – уреждащ промяната от акции към дялове (или обратното) в случай на преобразуване на търговско дружество и др.

Възможността за изменение на предмета на предоставеното обезпечение преди упражняване правото на ползване или неговата реализация е възможнона и по силата на други нормативни актове. Изброяването не е изчерпателно, но избраните

Търговско
и конкурентно право

хипотези са сред най-възможните.

1. Хипотеза по чл. 154 ЗЗД

Хипотезата на чл. 154 ЗЗД се отнася за случаите, при които заложените или ипотекирани вещи погинат или се повредят, или бъдат отчуждени за държавни или общински нужди. Тази трансформация е цялостна (засяга предмета на обезпечение в неговата цялост) и е извън волята на страните. Заложникът кредитор разполага с правото на предпочитително удовлетворение от застрахователната сума или от дължимото обезщетение съобразно с реда на предпочитане, който е имал при първоначалното си вземане. Тази заместваща облага се определя като вид добив от една вещ³.

2. Хипотеза по чл. 459 ГПК

Друга възможна хипотеза е предходен кредитор да започне принудително изпълнение върху имуществото, предмет на заложна обезпечителна сделка. Тази трансформация е отново цялостна и отново е извън волята на страните по конкретната обезпечителна сделка. За разлика от хипотезата по реда на чл. 154 ЗЗД причината не е погиването на обезпечението, а неговата принудителна реализация от страна на предходен кредитор.

Съгласно чл. 459, ал. 1 ГПК в този случай обезпеченото лице

следва да се смята за присъединен взыскател, когато изпълнението е насочено върху предмета на обезпечението. Проблемите биха възникнали в няколко насоки:

1. Обезпеченото лице няма да може да упражни правото си на извънсъдебно реализиране на финансовото обезпечение, осигурено по силата на договора за залог – чл. 11, ал. 1 ЗДФО.

2. Освен горепосоченото противоречие, лицата извън посочените в чл. 3, ал. 1, т. 1, 2, 4 ЗДФО нямат правото на заповед за изпълнение въз основа на документ по чл. 417 ГПК. Ограничена възможност представлява т. 9 на чл. 417 ГПК, но само когато предмет на обезпечението е ценна книга на заповед или облигация. Посочените в чл. 3, ал. 1, т. 1, 2 и 4 ЗДФО субекти имат правото да поискат издаване на заповед за изпълнение на основание чл. 417, т. 2 ГПК.

3. Хипотеза по чл. 215 ТЗ

При конвертируемите облига-

³ Така и Ставру, Ст. Въпроси на българското вещно право. С., Феня, 2008, с. 112.

⁴ Подробно за конвертируемите облигации, Калайджиев, А., Д. Ранкова, К. Кръстева-Николова и др., Коментар на ЗППЦК. С., ИК „Труд и право“, 2005, 306-308.

⁵ Това ще следва от нейната правна същност. В този смисъл Бобатинов, М., А. Калайджиев, Коментар на Търговския закон, Дружество с ограничена отговорност, акционерно дружество. С., Феня, 1998, с. 252.

Търговско
и конкурентно право

ции⁴ по чл. 215 ТЗ залогът ще следва облигацията и след превръщането ѝ в акция⁵. Това е от особено значение при обезпечаването на финансово задължение с финансови инструменти. Когато става дума за налични финансови инструменти, то ще следва отбелязване в книгата на акционерите.

4. Хипотеза по чл. 261г ТЗ

Кредиторите, които са обезпечени със залог върху акция на преобразуващото се дружество, са защитени от правилото на чл. 261г ТЗ⁶. Съгласно чл. 261г, ал. 1 ТЗ при преобразуване съществувашите залози и запори върху дялове и акции в преобразуващи се дружества залозите и запорите преминават върху придобитите в замяна дялове или акции в приемащите и/или новоучредените дружества. Преминаващите залози и запори се вписват служебно или по искане на кредитора в търговския регистър или в книгата на акционерите, водена от дружеството или от Централния депозитар – чл. 261г, ал. 2 ТЗ. Проблемите, които биха могли да възникнат, са посочени по-долу.

При преобразуване на акции в дялове в приемащи и/или новоучредени дружества залогът

⁶ Калайджиев, А. Преобразуване на търговски дружества. С., ИК „Труд и право“, 2005, с. 61.

⁷ <http://www.csd-bg.bg/Dokumenti/pravilnik.pdf>

върху акции се трансформира върху дялове. От своя страна дяловете не могат да бъдат предмет на обезпечение по реда на ЗДФО – чл. 4 ЗДФО.

В обратната хипотеза, касаеща преобразуване на дялове в безналични акции, т. 5.7., Приложение 2(П02) от Правилника на Централния Депозитар⁷ (ПЦД), предвижда при регистрация на преобразуване на емитент/клиент ЦД да прехвърли акциите заедно с вписаните върху тях тежести, ако такива са налице, на основание чл. 261г, ал. 2 ТЗ.

Следва да се има предвид и различното значение на вписването: 1) при дяловете и наличните акции то е за противопоставимост на трети лица; 2) вписването в ЦД има конститутивно значение. Друга причина би била и липсата на връзка между регистрите, водени при ЦД, и Търговския регистър.

Изводи и препоръки de lege ferenda

Разпоредбата на чл. 8, ал. 4 ЗДФО не предоставя достатъчна защита за обезпечителя, който дава право на ползване на обезпеченото лице. В тази връзка може да се препоръча de lege ferenda допълнение. Следва правилото на чл. 8, ал. 4 ЗДФО да не се ограничава само върху равностойно финансово обезпечение, като го смята за подчинено на условията

по първоначалния договор за залог, както и че е било осигурено по същото време, когато е било предоставено първоначалното финансово обезпечение. Обхватът на нормата следва да се разшири и да включи и всяко имущество, което е получено вследствие на разпореждане с обезпечение (т.нар. постъпления)⁸.

Такова разширяване на обхвата би поставило следните въпроси:

1. Попада ли в тази хипотеза разпоредбата на чл. 4, ал. 6 ЗДФО?

2. Какъв следва да бъде обхватът на „постъпленията“, т.е. до къде следва да се разпростират кредиторските права?

3. Какво следва при „смесване“ на постъпленията с друго имущество на обезпеченото лице?

Разпоредбата на чл. 4, ал. 6 ЗДФО не следва да попадне в обхвата на изменението на чл. 8, ал. 4 ЗДФО. Първата хипотеза се отнася към следване на обезпечителното право върху имущество (following), а втората към проследяването (tracing) на постъпленията (proceeds) от обезпеченото имущество⁹.

Определянето на обхвата на постъпленията от обезпечението е въпрос, който трябва да бъде разрешен от страните по обезпечителната сделка¹⁰. Ако това не е направено, следва разпространето

на обезпечителното право върху всички проследими директни или индиректни постъпления, получени от отчуждаването (заместването) на имуществото¹¹. Теоретично кредиторът има право да проследи постъпленията дотам, докъдето те са идентифицируеми.

Когато предмет на обезпечението са например депозити на паричния пазар, които обезпечителят е продал, възниква проблем със „смесването“. Постъпленията се смесват с други средства по банковата сметка. Дори и да е възможно да бъдат „проследени“, те могат да послужат за плащане по сделка, която е в кръга на обикновената дейност на търговеца по занятие. В този случай получателят на плащането придобива сумата „необременена“ от кредиторските права¹².

⁸ Някои автори препоръчват изменение в този смисъл на чл. 5 (3) Директива 2002/47 ЕО. Така и Keijser, T., A Need for a Change: the Undesirable Consequences of the Settlement Finality Directive and the Collateral Directive in the Field of Property and Insolvency Law, in Particular for Small and Medium-sized Enterprises, Zeitschrift für europäisches Privatrecht, vol. 14, issue 2, p. 324.

⁹ Goode, R., Legal problems of credit and security, Third edition, Sweet & Maxwell, London, 2003, p. 42.

¹⁰ Goode, R., Ibid., p. 42-43.

¹¹ Goode, R., Ibid., p. 43.

¹² Cram, R., Commercial Law – Problems with Identifiable Proceeds and Transfers in Ordinary Course in Floor Plan Financing – Tuloka Affiliates, Inc. v. Security State Bank, 44. 30 U. Kan. L. Rev. 478 (1981-1982), p. 478.

Постъпленията следва да се явяват част от трансформацията на обезпечението със запазването на кредиторските права. Споделям логиката, че доколкото разпореждането е разрешено, купувачът придобива необременено имущество, но правата по обезпечението продължават да съществуват върху всички проследими постъпления, получени от длъжника¹³.

Разпоредбата на чл. 8, ал. 4 ЗДФО би следвало да бъде допълнена. В случай на упражняване на правото на ползване от страна на обезпеченото лице полученото от цената, обезщетението или полученото срещу отчуждаването на заложеното имущество следва да се смята за подчинено на условията по първоначалния договор за залог, както и че то е било осигурено по същото време, когато е било предоставено първоначалното финансово обезпечение.

Въпреки че чл. 154 ЗЗД урежда само заложените вещи, то следва този текст да бъде изменен и да обхваща и прехвърлителните, а не само заложените сделки. Текстът следва да се прилага при погиване или отчуждаване на застраховани лични финансови инструменти. При безналичните финансови инструменти следва обезпеченото лице да запази правата си по чл. 154 ЗЗД, във връзка с слу-

чаите по т. 16 от Раздел II, Приложение № 1, КЗ (застраховане срещу: загуба на доходи; загуби на пазарна стойност; и др.).

Следва да се предвиди в чл. 459 ГПК възможността и на лицата по чл. 3 ЗДФО (извън тези по ал. 1, т. 1, 2, 4) да могат да се присъединяват относно техните вземания и по този начин да се възползват от припадащата им сума, запазена по сметката на съдебния изпълнител.

За безналичните конвертируеми облигации следва да се предвиди процедура в ПЦД, която да уточнява начина на отбелязване по обезпечението и след превръщането на облигацията в акция.

Хипотезата на преобразуване на акции в дялове в приемащи и/или новоучредени дружества следва да бъде изрично уредена и да бъде преценено дали попада в определението „други активи“ по чл. 9, ал. 3, т. 2, б. „б“ ЗДФО.

Иван МАНГАЧЕВ,
асистент по търговско право в
Нов български университет

¹³ Така и Tajti, T., Comparative secured transactions law, Akademiai Kiado, Budapest, 2002, p. 170.

От съдебната зала

Обезщетението по чл. 82 ЗЗД за реално претърпяна вреда от договорно неизпълнение не се явява доставка на услуга по смисъла на чл. 6 ЗЗД, поради което не може да бъде определено като данъчна основа, на която да се начислява ДДС.

Чл. 82 ЗЗД

Чл. 79, ал. 1 ЗЗД

Чл. 6-10 ЗДДС (ДВ, бр. 15 от 1998 г.) (отм.)

Решение № 664 от 14 октомври 2008 г. по т.г. № 325/2008 г. на ВКС – ТК

Образувано е по касационната жалба на „БДЖ“ ЕАД, гр. С., против въззивното решение на САС № 179 от 16.11.2007 г., постановено по т. д. № 1567/2007 г., в частта, с която е оставено в сила решението на СГС от 14.12.2006 г., по т. д. № 1130/2005 г. и са отхвърлени предявените от касатора срещу „К.“ АД, гр. С., искиви претенции: за сумата 41 616,44 лв., представляваща ДДС върху присъденото обезщетение 208 082,20 лв. и за разликата над сумата 191 782,40 лв. до пълния размер на исковата сума от 208 082,20 лв. – обезщетение по чл. 82 ЗЗД във връзка с чл. 79, ал. 1 ЗЗД.

В хода на касационното производство, в резултат на настъпилото

преобразуване на касатора, като страна в процеса по реда на чл. 120 ГПК е конституирано ТД „БДЖ-Т. П.“ ЕООД, гр. С. Последното, чрез процесуалния си представител, позовавайки се на допуснатата с решение на САС № 19 от 06.03.2008 г. по т. д. № 1567/2007 г. поправка на очевидна фактическа грешка в диспозитива на обжалвания и посочен по-горе съдебен акт на въззивната инстанция, на основание чл. 203, ал. 1 ГПК е оттеглило подадената касационна жалба в частта и относно исковата претенция по чл. 82 ЗЗД във връзка с чл. 79, ал. 1 ЗЗД за разликата от 16 299,80 лв. и производството по делото в тази му част е прекратено.

С касационната жалба е въведено оплакване за неправилност на обжалваното решение по съображения за допуснато нарушение на материалния закон, основание за касация по чл. 218б, ал. 1, б. „в“ ГПК.

Ответната по касационната жалба страна не е взела становище по основателността ѝ.

Настоящият състав на ВК, Второ отделение, Търговска колегия, като взе предвид доводите на страната във връзка с инвокираното оплакване и провери правилността на обжалваното решение, съобразно правомощията си по чл. 218ж, ал. 1 ГПК (отм.), намира:

Касационната жалба е подадена в рамките на преклузивния срок по чл. 218в, ал. 1 ГПК (отм.) от надлежна страна в процеса срещу подлежащ на касационно обжалване съдебен акт и е процесуално допустима.